

Art. 175 ZGB. Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auf Begehren eines Ehegatten gegen den Willen des anderen Ehegatten (Entscheid des Obergerichts Nr. 41/2003/7 vom 21. November 2003 i.S. N.).

Die Voraussetzungen der ernstlichen Gefährdung der Persönlichkeit, der wirtschaftlichen Sicherheit oder des Wohls der Familie zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts im Sinn von Art. 175 ZGB sind weit auszulegen. Das hat zur Folge, dass bei Eheschwierigkeiten für die Bewilligung des Getrenntlebens nur der unverrückbare Trennungswille eines Ehegatten zu prüfen ist, auch wenn der andere Ehegatte mit der Trennung nicht einverstanden ist.

Aus den Erwägungen:

2.– c) Ein Ehegatte ist berechtigt, den gemeinsamen Haushalt für so lange aufzuheben, als seine Persönlichkeit, seine wirtschaftliche Sicherheit oder das Wohl der Familie durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet ist (Art. 175 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]).

Art. 175 ZGB umschreibt allgemein die Gründe, welche jeden Ehegatten berechtigen, ohne Zustimmung des anderen oder sogar gegen dessen Willen getrennt zu leben. Besteht ein solcher ausreichender Grund, ist die einseitige Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auch ohne vorangegangenen gerichtlichen Entscheid zulässig. Es müssen somit also Gründe für die Aufhebung vorliegen. Denn die Ehegatten sind verpflichtet, das Wohl der ehelichen Gemeinschaft zu wahren, auf einander Rücksicht zu nehmen und sich gegenseitig beizustehen (Art. 159 Abs. 2 und 3 ZGB). In diesem Sinn hielt das Bundesgericht in BGE 79 II 128 fest, dass die Berechtigung zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts nicht schon an eine mehr oder weniger ausgeprägte Zerrüttung der Ehe knüpft, sondern nur an bestimmte ernstliche Gefahren. In soweit ist den Ausführungen des Beschwerdeführers beizupflichten.

Der Beschwerdeführer verkennt jedoch, dass die Umschreibung der Tatbestände, die zum Getrenntleben berechtigen – den gesellschaftlichen Veränderungen Rechnung tragend –, erweitert wurden, zunächst in der Rechtsprechung (BGE 83 II 498; ZR 78 [1979] Nr. 124) und dann in der Gesetzgebung (Änderung des Eherechts per 1. Januar 1988). Anstelle der Gesundheit und des guten Rufs trat der umfassende Begriff der Persönlichkeit; zu denken ist dabei etwa an die Bewegungsfreiheit, den Sexualbereich und an die auch in

der ehelichen Gemeinschaft zu schützende höchstpersönliche Privatsphäre jedes Ehegatten. Indem der Begriff der Persönlichkeit aufgenommen wurde, verdient alles, was an elementaren subjektiven Rechten zum Bereich der persönlichen, individuellen Freiheit gehört, verstanden einerseits als Recht auf Selbstbestimmung und Selbstentfaltung und andererseits als Recht auf körperliche und seelisch-geistige Unversehrtheit, Schutz und Nachachtung (ZR 99 [2000] Nr. 67, S. 191). Daraus folgt, dass die vorzunehmende Abwägung zwischen der Solidarität in und mit der ehelichen Gemeinschaft gegenüber dem unabdingbaren Anspruch auf Eigenständigkeit beider Ehegatten im Licht des subjektiv Empfundene vorzunehmen ist (*Hausheer/Reusser/Geiser*, Berner Kommentar, Bern 1999, Art. 175 ZGB N. 8, S. 532 f.).

Dieser neuen Auffassung liegt die Einsicht zugrunde, dass die Ehe als umfassende geistig-seelische, körperliche und wirtschaftliche Lebensgemeinschaft *vom Willen beider Ehegatten* getragen werden muss (vgl. ZR 100 [2001] Nr. 45, mit weiteren Hinweisen). In diesem Sinn hält die Botschaft zum heute geltenden Scheidungsrecht fest, dass die Trennungsfrist nach Art. 114 ZGB im Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem ein Ehegatte das eheliche Zusammenleben *willentlich* aufgibt (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995, BBl 1996, S. 92). Entsprechend kann der Ehegatte, der die eheliche Gemeinschaft unberechtigterweise verlässt, nach Ablauf der vierjährigen faktischen Trennungsfrist unbedingt die Scheidung verlangen, ohne dass der andere, an der Ehe festhaltende Ehegatte dies verhindern kann. Denn zur Scheidung nach Art. 114 ZGB genügt eine vierjährige *faktische* Trennung, d.h. die Trennung muss nicht im Sinne von Art. 175 ZGB *berechtigt* gewesen sein (*Roland Fankhauser* in: Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel/Genf/München 2000, Art. 114 ZGB N. 16, S. 68 f.). Diese Konstellation wirft gewisse Probleme auf. Es kann zwar nicht gesagt werden, Art. 175 ZGB verunmögliche es grundsätzlich einem Ehegatten, welcher die Voraussetzungen von Art. 175 ZGB nicht erfülle, die Trennungsfrist gemäss Art. 114 ZGB auszulösen, kann er doch auch unberechtigt die Trennung herbeiführen. Jedoch ergeben sich Probleme, wenn der – meist finanziell – schwächere Partner dies tun will, da er keine (finanzielle und durchsetzbare) Regelung des Getrenntlebens (Art. 176 Abs. 1 ZGB) verlangen kann. Somit ist ihm faktisch eine Trennung unmöglich. Es wäre also widersprüchlich, den Parteien den Rechtsschutz für die unmittelbaren Folgen des Getrenntlebens – im Vorfeld der Scheidung – im Eheschutzverfahren unter Hinweis auf eine ungenügende Begründung des Getrenntlebens zu verweigern und andererseits nach Ablauf der vierjährigen Frist des Art. 114 ZGB sogar die Ehe zu scheiden, ohne auf die Berechtigung der Aufhebung abzustellen bzw. diese auch nur prüfen zu können. Auch ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass das Scheidungsrecht nur kurze Zeit nach seinem Inkrafttreten bereits wieder

in Bezug auf die vierjährige Trennungsfrist nach Art. 114 ZGB in Revision steht. Selbst für die Scheidung wird eine vierjährige Trennungszeit als unzumutbar angesehen.

Aufgrund dieser Erwägungen scheint es daher angezeigt, die Voraussetzungen der ernstlichen Gefährdung der Persönlichkeit, der wirtschaftlichen Sicherheit und des Wohls der Familie im Sinn von Art. 175 ZGB mit Rücksicht auf Art. 114 ZGB *weit auszulegen*. Das führt dazu, dass im Ergebnis für die Bewilligung des Getrenntlebens nur der unverrückbare Trennungswille eines Ehepartners zu prüfen ist (vgl. ZR 100 [2001] Nr. 45, S. 153; BJM 1990, S. 171; Ivo Schwander in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2. A., Basel/Genf/München 2002, Art. 175 N. 3, S. 1003). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Wiederaufnahme der Haushaltsgemeinschaft gegen den Willen eines Ehegatten letztlich nicht erzwingbar ist (*Bräm/Hasenböhler*, Zürcher Kommentar, Das Familienrecht, Band II 1c, Zürich 1997, Art. 175 ZGB N. 9, S. 558 f.). Auch spielt es im Hinblick auf allfällige Scheidungsgründe keine Rolle, ob ein Ehegatte zum Getrenntleben berechtigt war oder nicht (Elimination der Verschuldensfrage, Botschaft S. 27 ff. und S. 82).

Soweit der Eheschutzrichter also vorliegend ausführt, dass zwischen den Parteien Eheschwierigkeiten bestehen und die Beschwerdegegnerin vor allem nicht mehr willens ist, den gemeinsamen Haushalt aufrecht zu erhalten, so kann mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen grundsätzlicher Art hierin eine hinreichende Gefährdung der Persönlichkeit der Beschwerdegegnerin im Fall des weiteren Zusammenlebens gesehen werden, welche für sich allein schon eine Aufhebung des gemeinsamen Haushalts rechtfertigt. Im übrigen bestreitet auch der Beschwerdeführer nicht, dass die Beziehung der Parteien in Schwierigkeiten steckt. So liess er an der Verhandlung vor dem Eheschutzrichter beantragen, es sei eine Egetherapie durchzuführen. Damit aber verletzt die Verfügung des Eheschutzrichters nicht klares materielles Recht. Es ist daher nicht mehr zu prüfen, ob zusätzlich noch weitere Gründe (Gefährdung der wirtschaftlichen Sicherheit und Gefährdung des Wohls der Familie) für eine Aufhebung des gemeinsamen Haushalts nach Art. 175 ZGB gegeben sind.